



L'organisation de la profession d'avocat en Tunisie : du modèle français et de son adaptation aux contextes colonial et post-colonial

Eric Gobe

► To cite this version:

Eric Gobe. L'organisation de la profession d'avocat en Tunisie : du modèle français et de son adaptation aux contextes colonial et post-colonial. Faire l'histoire du droit colonial cinquante ans après l'indépendance de l'Algérie, Karthala, 2015, Terres et Gens d'islam, 9782811113254. halshs-01211147

HAL Id: halshs-01211147

<https://shs.hal.science/halshs-01211147>

Submitted on 3 Oct 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'organisation de la profession d'avocat en Tunisie : du modèle français et de son adaptation aux contextes colonial et post-colonial

Éric Gobe *

Dans le contexte tunisien qui a vu succéder l'État autoritaire à l'État colonial, les gouvernants ont joué un rôle fondamental dans la structuration sociale de la profession d'avocat. Par leur action, les autorités coloniales ont créé, pour reprendre la formulation de l'« institutionnalisme historique », une « dépendance au sentier »¹. Il existe ainsi une continuité entre la Tunisie du protectorat français et celle de l'indépendance. La colonisation a contribué à importer un modèle professionnel² complètement étranger à la société tunisienne précoloniale, alors que le législateur tunisien, au moment de l'indépendance, a largement reconduit les modes d'organisation de la profession, tels qu'ils ont été mis en place par le protectorat.

La colonisation a été ainsi la matrice de la constitution de professions libérales sur le modèle français. Dit autrement, l'État colonial a enclenché une professionnalisation par le haut³ de pans entiers de la vie socio-économique tunisienne restructurant largement l'organisation et la division du travail de la période précoloniale. Pourtant au départ, les autorités coloniales, en introduisant la justice française sur le territoire tunisien, n'envisageaient pas d'autoriser la mise en place d'une profession d'avocat près la justice française sur le modèle hexagonal. Elles ont, dans un premier temps, importé de la colonie algérienne, un corps judiciaire dont les membres étaient nommés par le gouvernement français. Ce corps professionnel d'officiers ministériels, dit des avocats-défenseurs, concentrait les fonctions d'avoués et d'avocats. Mais la formule coloniale du protectorat (rendre acceptable la colonisation française au regard des notables de la régence), les contextes politique (les ambitions coloniales italiennes et anglaises, la présence d'une forte communauté italienne en Tunisie...) et judiciaire (le manque de magistrats) ont poussé les autorités coloniales à accepter la constitution de barreaux plurinationaux largement calqués, mais pas complètement, sur le modèle français. Deux spécificités principales ont marqué les

* Chercheur au Centre Jacques Berque (CJB), CNRS, Rabat

¹ Pamela A. Jordan, *Defending Rights in Russia. Lawyers, the State, and Legal Reform in the Post-Soviet Era*, Vancouver, Toronto, UBC Press, 2005, p. 2-3.

² Compris de manière large comme « une certaine organisation de la pratique professionnelle porteuse d'une certaine conception des valeurs professionnelles ». Cf. Carlos Ramirez, *Contribution à une théorie des modèles professionnels. Le cas des comptables libéraux en France et au Royaume-Uni*, Thèse pour le doctorat de sociologie, Paris, EHESS, 2005, p. 40.

³ La professionnalisation implique ainsi une dynamique qui s'inscrit dans l'histoire. L'historien allemand Hannes Siegrist distingue quatre processus qui souvent se conjuguent et en rendent compte : le premier se rattache à la manière dont s'institutionnalisent les rapports qu'un métier (*occupation*) entretient avec le savoir et les diplômes qui le sanctionnent ; le deuxième concerne la mise en œuvre des arrangements institutionnels qui consacrent le caractère spécifique et supérieur du domaine d'expertise du professionnel ; le troisième se rapporte à l'institutionnalisation d'un monopole d'exercice professionnel afin d'acquérir un statut économique et social élevé ; enfin le quatrième a trait à la constitution d'une représentation collective des intérêts et au développement d'organisations autonomes pour la porter. Cf. Hannes Siegrist, « Professionalization as a Process : Patterns, Progression and Discontinuity », in Michael Burrage et Rolf Torstendahl (dir.), *Professions in Theory and History. Rethinking the Study of Professions*, Londres, Newbury Park, New Delhi, Sage Publications, 1990, p. 177. La professionnalisation par le haut implique que le processus décrit ci-dessus est impulsé et contrôlé par l'État. Cf. Hannes Siegrist, « Les professionnels du droit continentaux : une pluralité de modèles », in Yves Dezalay (dir.), *Batailles territoriales et querelles de cousinage. Juristes et comptables européens sur le marché du droit des affaires*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1993, p. 154.

barreaux de la Tunisie du protectorat : la première, conséquence de leur caractère international, a conduit les autorités françaises à produire des textes juridiques consacrant la prépondérance française au sein des instances ordinales. La seconde, liée à la quasi-absence de professions juridiques concurrentes (à l'exception des avocats-défenseurs), a permis à l'avocature de Tunisie de bénéficier d'un périmètre d'exercice beaucoup plus large qu'en France. Si la décolonisation a bien évidemment rendu caduque la première spécificité, elle a largement reconduit la seconde. *In fine*, les gouvernants tunisiens, la plupart avocats formés dans les facultés française, ont reproduit à l'indépendance le modèle d'organisation des barreaux du protectorat en donnant aux instances ordinales des prérogatives de puissance publique. Aussi le nouvel État tunisien, en énonçant des normes et des règles consacrant l'autonomie de la profession et l'héritage libéral de l'avocature française, a-t-il pérennisé un modèle professionnel dont certains éléments se sont révélés antinomiques de sa logique de fonctionnement autoritaire.

Les avocats-défenseurs : une invention coloniale

La loi du 27 mars 1883 (rendue applicable par un décret beylical du 18 avril 1883) qui introduit la Justice française⁴ sur le territoire de la régence ne mentionne pas la profession d'avocat, mais celle de défenseur. Son article 10 rend applicable l'arrêté du 26 novembre 1841 qui « règle l'exercice et la discipline de la profession de défenseur près les tribunaux algériens ». L'État français ne souhaitait pas transposer dans ses possessions coloniales l'organisation de la profession d'avocat telle qu'elle existait alors dans la Métropole. Il fait valoir au début de la colonisation que la faiblesse du nombre de colons, l'éloignement de la Métropole rend difficile la création de barreaux à l'exemple de ceux existant en France. Il lui paraît plus rationnel, dans un souci de simplicité, de concentrer les fonctions d'avoués et d'avocats⁵, en la personne de ceux qui seront, en Tunisie, qualifiés officiellement, mais tardivement, d'avocats-défenseurs (1934).

Le choix du colonisateur est sous-tendu par des considérations politiques. Le statut des avocats-défenseurs les place dans une situation de dépendance vis-à-vis de l'autorité coloniale : ils sont nommés et révoqués par le chef de l'État qui décide de leur nombre et les place sous son autorité⁶. Un tel statut est censé préserver l'ordre colonial de l'indépendance d'esprit supposée des avocats qui, par leur discours et leurs pratiques, pourraient le menacer⁷. Par certains aspects, l'avocat-défenseur a un statut qui fait de lui un officier ministériel,

⁴ Elle institue un tribunal civil de 1^{re} instance et six justices de paix qu'elle place dans le ressort de la cour d'appel d'Alger. Par ailleurs, la loi du 1^{er} juillet 1885 sur l'immatriculation de la propriété foncière crée un tribunal mixte composé de magistrats français et tunisiens. La loi du 1^{er} juillet introduit en Tunisie un système d'immatriculation foncière inspirée du modèle australien de l'acte Torrens de 1857 et du droit foncier allemand. Cf. Yadh Ben Achour, *Introduction générale au droit*, Tunis, CPU, 2005, p. 151.

⁵ Les défenseurs s'autodésignent comme avocats-défenseurs, titre que reprendront à leur compte les autorités du protectorat. En métropole, les avoués disposent du droit de postulation, autrement dit, ils rédigent et signent les actes de procédures, tandis que les avocats plaident et conseillent leurs clients. Les premiers sont des officiers ministériels qui achètent leur office à un titulaire sous la surveillance de l'État qui leur fait prêter serment et leur octroie un monopole dans leurs activités. Cf. Benoît Garnot, *Histoire de la justice. France, XVI^e-XXI^e siècle*, Paris, Gallimard, Coll. Folio, 2009, p. 313-324.

⁶ Bernard Durand, « Les avocats-défenseurs aux colonies. Entre déontologie acceptée et discipline imposée », *Officiumadvocati*, Francfort, 2000, p. 55-100.

⁷ *Idem*, p. 59.

puisque'il tient sa charge de l'État. Et, dans la mesure où il exerce son ministère pour sauvegarder des intérêts privés, il ne peut pas être considéré comme un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique⁸. L'État français fixe le montant de ses honoraires et lui accorde le monopole de la postulation et le droit de plaider. Mais contrairement aux officiers ministériels de l'Hexagone, il n'a pas le droit de présenter un successeur. Autrement dit, il ne peut vendre son office⁹ : dans les colonies françaises, les offices de défenseur sont incessibles. L'arrêté ministériel du 26 novembre 1841, qui régit la profession de défenseur en Algérie prévoit que l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 ne soit pas applicable aux défenseurs.

Par ailleurs en érigeant les tribunaux français en juridiction des nationaux des « puissances étrangères amies », plus particulièrement l'Italie et l'Angleterre, le colonisateur fait disparaître les tribunaux consulaires de ces deux pays et met fin aux privilèges de juridiction dont bénéficiaient les nationaux italiens et britanniques. Cette décision du colonisateur n'a pas été sans contrepartie : les autorités françaises acceptent par l'article 10 de la loi du 27 mars 1883 que les mandataires étrangers qui exerçaient devant les juridictions consulaires soient nommés défenseurs « à titre exceptionnel » auprès du tribunal français de Tunis. Aussi le corps des avocats-défenseurs du tribunal civil de la capitale de la régence devient multinational, composé qu'il est d'Italiens, d'Anglais et d'un Grec orthodoxe, protégé du Tsar de Russie et disposant de la nationalité russe.

Mais le monopole de la plaidoirie accordé aux avocats-défenseurs est remis en cause dès leur nomination. La question de la mise en place d'un barreau près le tribunal de 1^{re} instance de Tunis est posée dès 1883 par le consul général d'Italie en Tunisie, ainsi que par les avocats-défenseurs italiens, peu après leur désignation. À peine nommés et avant d'avoir prêté serment, deux des avocats-défenseurs italiens, par l'intermédiaire de leur consulat, expriment le souhait de renoncer au bénéfice de la postulation et de s'inscrire au tableau des avocats du tribunal de Tunis. Certes, le barreau n'existe pas encore, mais Honoré Pontois, président du tribunal de Tunis, dans une correspondance adressée au garde des Sceaux développe une position qui implicitement reconnaît la possibilité offerte aux avocats de la régence de plaider devant la Justice française de Tunisie¹⁰. Notant que la loi du 27 mars 1883 ne dit rien de l'inscription au barreau, il précise que le gouvernement français peut envisager d'autoriser, à titre exceptionnel, les avocats étrangers à plaider devant la Justice française, au nom de la sauvegarde des droits acquis et de l'hostilité de certains italiens de Tunis à l'abrogation de la justice consulaire¹¹. Par là même, Honoré Pontois reconnaît l'existence implicite d'un barreau de Tunis. Par ailleurs, il fait également remarquer que le tribunal doit

⁸ Victor Bismut, *Essai sur la dualité législative et judiciaire en Tunisie*, Thèse pour le doctorat de sciences politiques et économiques, Dijon, 1922, p. 175.

⁹ Bernard Durand, *op. cit.*, p. 67. En métropole, la loi du 28 avril 1816 rétablit, sans le dire, la vénalité des offices sous la forme d'un droit de présentation. Le titulaire d'un office ministériel a le droit de présenter son successeur à l'agrément de l'État, droit qu'il exerce moyennant finance.

¹⁰ AN Fontainebleau, versement 19950167, Art. 16, Avocats et défenseurs, dossier : « Règlement, stage, discipline, élections (1887-1919) », Correspondance du président du tribunal de 1^{re} instance de Tunis adressée au garde des Sceaux, 17 août 1883.

¹¹ Il note que les conseils de discipline des barreaux français excluent les étrangers, bien que cette exclusion ne s'appuie sur aucune disposition de l'ordonnance du 20 novembre 1822 réglementant la profession d'avocat. Quant au procureur de la République de Tunis, il exprime une position diamétralement opposée. Cf. AN Fontainebleau, versement 19950167, Art. 16, Avocats et défenseurs, Avocats et défenseurs dossier : « Règlement, stage, discipline, élections (1887-1919) », Correspondance du procureur de la République à Tunis adressée au garde des Sceaux, 17 août 1883.

avoir recours aux avocats pour « se compléter en cas d'empêchement des magistrats ». Aussi, en septembre et en octobre 1883, le président du tribunal autorise deux avocats français à plaider. Deux autres avocats, également français, commencent à plaider respectivement en mars 1884 et novembre 1885. Le barreau de Tunis se constitue ainsi « librement », les quatre premiers avocats inscrits au tribunal de Tunis décidant d'organiser l'élection d'un bâtonnier et d'un secrétaire de l'Ordre. Ils se réunissent au domicile de Ferdinand Dasconaguère qu'ils élisent aux fonctions de bâtonnier. Dans la foulée, ils rendent public le premier tableau de l'Ordre des avocats au tribunal de Tunis pour l'année 1885-1886¹².

La constitution de barreaux plurinationaux en contexte colonial : une spécificité tunisienne

Au début du protectorat, on assiste à l'enclenchement d'un processus de « professionnalisation par le bas » des avocats présents sur le territoire de la régence : ils créent un barreau officieux à Tunis avec l'assentiment de la haute magistrature de Tunis. Au vu des arrangements diplomatiques passés peu après la promulgation de la loi de mars 1883 entre la France et les États britannique et italien, qui octroyaient le droit aux avocats de ces deux pays de postuler et plaider en tant que défenseur devant la Justice française, il était logique que ces derniers, ainsi que les avocats français installés dans la régence puissent exercer dans les tribunaux français de Tunisie. La question de l'acceptation du caractère « international » du barreau de Tunis s'est, par conséquent, rapidement posée au gouvernement français. En 1886, Attilio Molco, après s'être vu signifier par les autorités françaises que ne serait pas créée une nouvelle charge d'avocat-défenseur avait demandé à être inscrit au barreau de Tunis en application du protocole franco-italien de janvier 1884. Le gouvernement français l'autorisa à s'inscrire au barreau « libre » de Tunis, souhaitant ménager le gouvernement italien et maintenir de bonnes relations avec le consul général d'Italie, qui avait fortement soutenu la candidature d'Attilio Molco aux fonctions d'avocat-défenseur¹³.

Il restait au gouvernement français à prendre position vis-à-vis des candidatures tunisiennes. Dès octobre 1885, un sujet du bey¹⁴ de confession juive, licencié en droit de la Faculté de Paris, Richard Musali, demande à être inscrit comme avocat stagiaire au barreau de Tunis¹⁵. Le ministre des Affaires étrangères et le garde des Sceaux sont tous les deux favorables à l'inscription de Tunisiens au barreau de Tunis. L'argumentaire développé par le ministre de la Justice est surtout d'ordre politique, bien que mâtiné de considérations

¹² Il comprend cinq avocats dont un stagiaire. La présidence du conseil qui reçoit le procès-verbal note que l'élection du secrétaire n'est pas valable, car élu par l'Ordre en entier, mais considère dans le même temps que le barreau de Tunis s'étant constitué « librement », il n'y a pas lieu de réagir. Cf. AN Fontainebleau, versement 20020500, Art. 10, dossier : « Barreau de Tunis : élections 1885-1953 », Commentaire à la correspondance du procureur de la République à Tunis adressée au président du Conseil, 1^{er} décembre 1885.

¹³ Archives nationales (AN) Fontainebleau, versement 19950167, Art. 16, Avocats et défenseurs, dossier : « Règlement, stage, discipline, élections (1887-1919) », Correspondance du procureur de la République à Tunis au garde des Sceaux, 10 février 1887.

¹⁴ Titre d'origine ottomane porté par le souverain de la régence de Tunis.

¹⁵ AN Fontainebleau, versement 19950167, Art. 16, Avocats et défenseurs, dossier : « Règlement, stage, discipline, élections (1887-1919) », Dépêche du garde des Sceaux au ministre des Affaires étrangères, 11 octobre 1885.

juridiques. Il note tout d'abord qu'en France seuls les nationaux peuvent être inscrits aux barreaux et que, par conséquent, la demande de Richard Musali serait rejetée en Métropole¹⁶. Mais en instaurant un protectorat, le colonisateur français a laissé subsister la nationalité tunisienne et a rendu les Tunisiens justiciables de la juridiction des tribunaux français. Autoriser les sujets du bey à plaider devant les juridictions françaises de Tunisie est conçu comme une « solution d'équité » censée, de surcroît, servir les « intérêts » et l'« autorité » de la France. Elle est un moyen de rendre acceptable la colonisation française au regard des notables de la régence. L'ouverture du barreau aux Tunisiens est considérée comme « un stimulant » pour les sujets du bey « à rechercher l'instruction de nos écoles et à s'assimiler nos cœurs »¹⁷. Ce faisant, les avantages de la civilisation française « apparaîtraient plus vivement » aux « indigènes »¹⁸.

L'assimilation dans le cadre du protectorat signifie le rapprochement des deux civilisations à travers un « processus de rapprochement des mœurs indigènes au contact de la nation française »¹⁹. La population autochtone pourra combler progressivement le fossé qui la sépare de la civilisation française. Le rapprochement des statuts juridiques et des statuts professionnels découlant de ce processus constitue une politique qui, tout en justifiant des inégalités transitoires liées à l'écart du degré de civilisation entre les peuples français et tunisiens, offre dans un horizon lointain, non défini, la perspective d'une égalité future entre protégés et protecteurs d'aujourd'hui.

Ce barreau officieux, « constitué librement » pour reprendre la formulation du ministère de la Justice et la Résidence générale²⁰ obtient des autorités françaises sa reconnaissance le 1^{er} octobre 1887 par un décret présidentiel qui règlemente l'exercice de la profession d'avocat devant la Justice française de Tunisie. Ce texte donne ainsi une existence légale au barreau de Tunis²¹.

L'Ordre des avocats de Tunis est ainsi soumis aux règles établies par l'ordonnance du 20 novembre 1822 qui régit les barreaux de France, mais le texte du décret déroge à certaines dispositions de l'ordonnance du 27 août 1830. À la différence des barreaux de Métropole, son bâtonnier est désigné par le tribunal civil qui remplit les fonctions de conseil de discipline²². En ce sens, le barreau de Tunis ne dispose pas des mêmes garanties d'indépendance que ses homologues français.

¹⁶ Il évoque également le cas des juifs algériens qui ont pu être admis au barreau d'Alger avant le décret Crémieux au motif qu'ils disposaient de la nationalité française, bien que ne jouissant pas de la citoyenneté, *Idem*.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ AN Fontainebleau, versement 19950167, Art. 16, Avocats et défenseurs, dossier : « Règlement, stage, discipline, élections (1887-1919) », Dépêche du garde des Sceaux au président du tribunal de Tunis, 20 janvier 1886.

¹⁹ Laure Blévis, *Sociologie d'un droit colonial. Citoyenneté et nationalité en Algérie (1865-1947) : une exception républicaine ?*, Thèse pour le doctorat de science politique, Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, 2004, p. 303.

²⁰ Représentant de la France dans la régence de Tunis, le résident général, qui rend compte de son action au ministre des Affaires étrangères, conduit la politique coloniale de la France.

²¹ Stéphane Berge, *De la juridiction française en Tunisie. Étude de législation et de jurisprudence*, Paris, Librairie Cotillon, F. Pichon successeur, éditeur, 1895, p. 39. Le décret prévoit que « la profession d'avocat est soumise en Tunisie aux règles de discipline établies par l'ordonnance du 20 novembre 1822 ».

²² Il est à l'exemple de certains barreaux qui en France, jusqu'en 1830, en raison de la faiblesse de leurs effectifs (moins de 20 avocats) ne pouvaient élire le bâtonnier. Il était alors désigné par le tribunal de première instance.

L'objectif affiché est alors d'empêcher que les avocats étrangers puissent avoir une prise quelconque sur les instances ordinales du barreau, le bâtonnat et le conseil de l'ordre. C'est d'ailleurs sur ce dernier aspect qu'insiste le rapport préparatoire du décret adressé par le ministre de la Justice au président de la République française : « S'il y a lieu de rendre applicable à Tunis les règles de discipline établies en l'ordonnance du 20 novembre 1822, il convient cependant de laisser au tribunal le soin de veiller à l'observation de ses règles quels que soient le nombre et la nationalité des avocats portés au tableau, et cela par dérogation aux dispositions de l'ordonnance du 27 août 1830 étendue à l'Algérie par l'arrêté du 16 avril 1848 »²³.

Pour le gouvernement français, il est difficilement envisageable que, dans un pays soumis à la justice française, des avocats de nationalité étrangère puissent désigner le bâtonnier, dans la mesure où ils deviendraient, un jour, majoritaires au sein du conseil de discipline.

Aussi le texte du décret reprend-il presque mot pour mot les conclusions du rapport²⁴. De son côté, le magistrat Stéphane Berge, ancien président du tribunal de 1^{re} instance de Tunis, estime que cette disposition est aussi la conséquence logique des « conditions parfois trop "levantines" qui dominent beaucoup d'affaires en Tunisie »²⁵. Elles rendraient l'exercice de la profession particulièrement périlleux et exigeraient que le tribunal exerce une étroite surveillance sur des avocats peu enclins à respecter la déontologie professionnelle forgée en France. Aussi les décrets visant à limiter le rôle des avocats étrangers et tunisiens au sein l'Ordre se sont-ils succédés jusqu'au milieu des années 1920. Le décret de 1901 du 16 mai 1901 n'échappe pas à cette constante, même si le nouveau texte régissant la profession accède aux revendications des avocats qui demandaient à bénéficier du même régime d'auto-gouvernement qu'en France. Le décret prévoit que le conseil et le bâtonnier disposent comme en France du monopole des fonctions réglementaire et disciplinaire. Par conséquent, le tribunal cesse d'exercer les fonctions de conseil de discipline²⁶. Le président du tribunal de Tunis, dans son rapport préparatoire au décret insiste d'ailleurs sur la nécessité d'élire le bâtonnier afin de lui donner une autorité suffisante sur ces confrères²⁷. Élu par l'ensemble des avocats le conseil de discipline est exclusivement composé d'avocats de nationalité française qui choisissent en leur sein leur représentant, le bâtonnier²⁸. Cette disposition vise

²³ AN Fontainebleau, versement 20020500, Art. 10, dossier : « Organisation de la profession d'avocat », Rapport à M. le président de la République, ministère de la Justice et des Cultes, n° 1305B8XX, date illisible.

²⁴ « Quels que soient le nombre et la nationalité des avocats admis au tableau, les fonctions de conseil de discipline sont remplies par le tribunal ». AN Fontainebleau, versement 20020500, Art. 10, dossier : « Organisation de la profession d'avocat », Texte du décret du 1^{er} octobre 1887.

²⁵ Stéphane Berge, *De la juridiction française en Tunisie...*, op. cit., p. 39.

²⁶ Le titre de conseil de discipline est réducteur dans la mesure où l'ordonnance de 1822 prévoit que le conseil remplisse des fonctions administrative (il statue sur l'admission au stage, l'inscription et la réinscription au tableau, la démission) et déontologique. Cf. Yves Ozanam, « L'ordre des avocats à la Cour de Paris de 1910 à 1930 », in Gilles Le Beguec (dir.), *Avocats et barreaux en France 1910-1930*, Nancy, PUN, 1994, p. 35-57.

²⁷ AN Fontainebleau, versement 19950167, Art. 16, Avocats et défenseurs, dossier : « Règlement, stage, discipline, élections (1887-1919) », Rapport de M. Fabry, président du tribunal de Tunis sur le projet de décret relatif à l'exercice de la profession d'avocat en Tunisie adressé par le ministre des Affaires étrangères, Delcassé au garde des Sceaux le 16 avril 1901.

²⁸ Au barreau de Sousse, au motif que le nombre d'avocats titulaires est insuffisant, le bâtonnier est élu par le tribunal faisant office de conseil de discipline. En 1901, on comptait à Sousse seulement cinq avocats titulaires et quatre stagiaires. AN Fontainebleau, versement 20020500, Art. 10, dossier : « PV d'élections de bâtonniers à Sousse, 1900-1922 ».

explicitement, selon le rapport du président du tribunal de Tunis, à assurer « la prépondérance de l'élément français », tandis que le droit d'élire les membres du conseil de discipline accordé à tous les avocats titulaires, indépendamment de leur nationalité permettrait de ne pas « léser les droits des Tunisiens et des étrangers »²⁹.

La question de l'accès des étrangers et, plus particulièrement des Tunisiens, aux instances dirigeantes des barreaux de Tunis et de Sousse a perduré durant quasiment toute la période couverte par le protectorat, d'autant plus que le nombre de Tunisiens (juifs et musulmans) n'a cessé de progresser jusqu'à la fin de la colonisation française sur la Tunisie. Tous les textes juridiques régissant le fonctionnement de la profession sont marqués par l'obsession du gouvernement français de maintenir des avocats de nationalité française à la tête de l'Ordre. Il organise donc un ostracisme légal tout en négociant des aménagements, des ouvertures et des fermetures, en fonction des circonstances politiques et des revendications des porte-parole de la profession.

L'accès aux instances ordinales ne sera réellement ouvert de manière irrémédiable après la seconde guerre mondiale sous la pression des revendications nationalistes. Le décret pris le 28 février 1944 par le Comité français de libération nationale prévoit que les avocats de nationalité tunisienne peuvent être élus dans la proportion du tiers au conseil de l'ordre, mais le texte ne modifie pas les dispositions antérieures concernant l'élection du bâtonnier. Quant à ceux de nationalité étrangère, ils ne pourront plus être inscrits au tableau du barreau. Seuls pourront exercer « les ressortissants des puissances alliées de la France qui se trouvent inscrits aux barreaux tunisiens à la date du présent décret »³⁰, ce qui revient à exclure les avocats italiens des barreaux tunisiens. Le décret du 26 août 1944 confirme explicitement la radiation des avocats italiens et consacre, semble-t-il, l'existence de barreaux devenus exclusivement franco-tunisien.

Le décret de 1944 est en retrait eu égard aux revendications des barreaux de Tunis et de Sousse qui exigent un égal accès au conseil de l'ordre et au bâtonnat des avocats français et tunisiens. Les hauts magistrats de la cour d'appel de Tunis, ainsi que le ministre de la Justice, s'opposent à l'ouverture sans restriction aux Tunisiens des instances ordinales, au motif que le conseil de l'ordre est amené en matière disciplinaire à rendre des jugements. Aussi permettre aux Tunisiens d'accéder sans restriction au conseil de l'ordre signifierait-il un « abandon de souveraineté » pour la France, car des citoyens français seraient susceptibles d'être jugés par des ressortissants non français³¹.

Mais dans une conjoncture politique où le mouvement national tunisien revendique désormais une indépendance immédiate, le gouvernement français veut montrer qu'il est prêt à mettre en œuvre une politique de réforme ouvrant plus largement les institutions du protectorat aux Tunisiens musulmans. Nommé en février 1947, le nouveau résident général,

²⁹ AN Fontainebleau, versement 19950167, Art. 16, Avocats et défenseurs, dossier : « Règlement, stage, discipline, élections (1887-1919) », Rapport de M. Fabry, président du tribunal de Tunis sur le projet de décret relatif à l'exercice de la profession d'avocat en Tunisie, *op. cit.*

³⁰ JOT, « Décret du comité français de la libération nationale du 28 février 1944, portant validation et modification de l'acte dit "décret du 1^{er} avril 1942" relatif à l'exercice de la profession d'avocat et à la discipline des barreaux établis auprès des juridictions françaises de Tunisie », 17 mars 1944, p. 285-286.

³¹ Archives du ministère des Affaires étrangères, série Tunisie (1944-1949), carton 195, dossier : « Avocat : organisation exercice de la profession, statut des notaires », Dépêche du garde des Sceaux, ministre de la Justice au ministre des Affaires étrangères (direction politique Afrique levant), 20 juin 1946, f° 54.

Jean Mons, souhaite que le gouvernement tunisien soit dirigé par un Premier ministre qui ne soit ni proche du bey, ni affilié au principal parti nationaliste, le Néo-Destour, tout en étant accepté par ce dernier. Son choix s'est porté sur l'avocat Mustapha Kaak. Mais pour lui donner un surcroît de légitimité, il souhaite le faire élire bâtonnier du barreau de Tunis par ses confrères français et tunisiens. Pour ce faire, il est nécessaire d'ouvrir complètement les instances ordinales aux Tunisiens et de faire disparaître toute discrimination fondée sur la nationalité. En dépit des réticences du ministère des Affaires étrangères qui aurait préféré que la condition de nationalité française s'appliquât au bâtonnier³², le décret du 12 juillet 1947, quelques jours avant la date des élections au barreau de Tunis, institue l'admission sans restriction des avocats tunisiens au bâtonnat et au conseil de l'ordre.

Mustapha Kaak est élu bâtonnier le 18 juillet 1947, à la quasi-unanimité, par 146 voix sur un total de 158. Le conseil de l'ordre, quant à lui, est composé de trois Tunisiens de confession juive, de deux Tunisiens musulmans et de dix français (neuf sont des juifs tunisiens ayant acquis la nationalité française après le décret de 1923)³³. Mais cette élection d'un bâtonnier tunisien musulman est unique dans l'histoire du protectorat dans la mesure où les avocats tunisiens musulmans n'étaient, de toute manière, pas suffisamment nombreux pour mener au bâtonnat l'un des leurs³⁴.

L'autre principale spécificité des barreaux tunisiens par rapport aux barreaux français de métropole et d'Algérie concerne le territoire professionnel³⁵ attribué aux avocats de la régence de Tunis.

Un territoire professionnel étendu

Le territoire professionnel des avocats en Tunisie est beaucoup plus large qu'en France, ce qui limite la concurrence des professions juridiques voisines qu'elles soient réglementées ou non. Les barreaux tunisiens sont moins marqués que leurs homologues français par un *ethos* fondé sur le désintéressement et le dédain du commerce³⁶. Au motif de l'existence de spécificités locales et du caractère international des barreaux de Tunis et de Sousse, les instances ordinales s'embarrassent moins des principes de l'« économie de la

³² *Idem*, f° 102.

³³ Archives du ministère des Affaires étrangères, série Tunisie (1944-1949), carton 195, dossier : « Avocat : organisation exercice de la profession, statut des notaires », Dépêche du ministre des Affaires étrangères à M. le résident général de France à Tunis ; Dépêche de M. Jean Mons, résident général de France à Tunis à Georges Bidault, ministre des Affaires étrangères, direction Afrique-Levant, 24 juillet 1947, f° 123.

³⁴ Après sa démission en octobre 1947 (sous la pression du Néo-Destour et de son secrétaire général Salah Ben Youssef), Mustapha Kaak est remplacé au poste de bâtonnier par un avocat français de confession juive, Jacques Scemama. Cf. Archives du ministère des Affaires étrangères, série Tunisie (1944-1949), carton 195, dossier : « Avocats : organisation du barreau et exercice de la profession, statut des notaires, dépêche du ministre des Affaires étrangères à M. le résident général de France à Tunis », Dépêche de M. Jean Mons, résident général de France à Tunis à Georges Bidault, ministre des Affaires étrangères, direction Afrique-Levant, objet : élection d'un nouveau bâtonnier de l'Ordre des avocats de Tunis, 19 novembre 1947.

³⁵ Dans le sens où l'entend le sociologue Andrew Abbott, les domaines d'activité dont s'emparent les professions dans la division du travail et qu'elles font reconnaître par l'État comme des *jurisdictions*, des territoires professionnels exclusifs sur lesquels elles disposent d'un monopole. Cf. Andrew Abbott, *The System of Profession. An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago et Londres, University of Chicago Press, 1988, p. 8-9.

³⁶ Lucien Karpik, *Les avocats entre l'État, le public et le marché XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Gallimard, 1995, p. 156.

modération » du « barreau libéral »³⁷ de l'Hexagone, bien que certains avocats invoquent dans leurs écrits la sobriété de la profession³⁸.

Le règlement de l'Ordre des avocats de Tunis de 1901 prévoyait également que les avocats pouvaient recevoir mandat pour représenter leurs clients devant toutes les juridictions de la régence³⁹. Aussi dans le protectorat de Tunisie jusqu'en 1911, contrairement à leurs confrères de la Métropole, les avocats considérés comme des mandataires, n'avaient pas besoin d'exciper une procuration tant devant les justices de paix que devant le tribunal civil jugeant en matière commerciale.

Les règlements du barreau de Tunis successifs, consacrent la quasi-absorption du territoire professionnel occupé en France par les agents d'affaires et les notaires⁴⁰. Le règlement soumis au vote de l'assemblée générale le 10 janvier 1925 fait mention des particularités du barreau de Tunis. Les hommes à la robe noire sont « autorisés à établir tous contrats ou tous actes sous seing privé quelle qu'en soit la nature et à représenter l'une des parties dans l'acte sous seing privé à la condition dans ce dernier cas, d'être munis d'une procuration spéciale »⁴¹. Aussi l'avocat rédige-t-il les contrats de mariage, les testaments, les contrats de ventes immobilières, les baux commerciaux ou encore ceux à loyer d'habitation. Il est également autorisé à être séquestre de fonds, à faire des formalités de publicité, à procéder aux mutations et aux inscriptions hypothécaires sur les registres de la conservation foncière⁴². Enfin, il peut faire partie du conseil d'administration des sociétés anonymes (tout au moins jusqu'en 1942) et accepter les fonctions de commissaires aux comptes.

L'avocat de la régence accomplit des actes qui, en France, relèvent alors du notaire, de l'avoué, de l'agréé, du conseiller fiscal, de l'agent immobilier ou du courtier de manière générale. Sa présence dans de nombreux domaines d'activité a ainsi empêché le développement des professions non réglementées comme les agents d'affaires. Les avocats de Tunisie ont ainsi pu tirer pleinement profit de Tunis comme place importante du commerce en Méditerranée : le droit maritime et le droit commercial ont contribué à multiplier les contacts entre avocat et milieux d'affaires pendant toute la période du protectorat⁴³.

La réglementation foncière et l'absence de notariat français dans un pays où il fallait « favoriser l'implantation d'une population française [et] offrir aux colons la sécurité

³⁷ *Idem*, p. 151-171.

³⁸ Raoul Darmon décrit des avocats tunisiens comme fuyant le négoce et refusant de « faire œuvre de marchands dans l'exercice d'un état qui prend sa noblesse d'asservir le lucre au devoir ». Cf. « Un demi-siècle sous la toge à Tunis », *Bulletin économique et social de la Tunisie*, janvier 1955, n° 96, p. 2.

³⁹ AN Fontainebleau, versement 19950167, Art. 16, Avocats et défenseurs, dossier : « Règlement, stage, discipline, élections (1887-1919) », *Règlement de l'Ordre des avocats de Tunis. Décret présidentiel du 16 mai 1901*, Imprimerie Rapide, Tunis, 1901.

⁴⁰ Cf. Archives du ministère des Affaires étrangères, série Tunisie (1944-1949), carton 195, dossier « Avocats : organisation du barreau et exercice de la profession, statut des notaires », Dépêche de M. Jean Mons, résident général de France à Tunis au ministre des Affaires étrangères, objet : situation des agents spéciaux de notariat en Tunisie, 15 avril 1948, f° 150.

⁴¹ AN Fontainebleau, versement 20020500, Art. 10, dossier : « Organisation de la profession d'avocat en Tunisie, décret du 27 juin 1924, (1923-1928) », *Règlement de l'Ordre des avocats de Tunis. Décret présidentiel du 27 juin 1924*, Imprimerie de Tunis, 1925.

⁴² R. Jambu-Merlin, *Le droit privé en Tunisie*, Paris, LGDJ, 1960, p. 147.

⁴³ Entretien avec l'historien Claude Nataf, historien petit-fils du bâtonnier du barreau de Tunis, Élie Nataf.

foncière »⁴⁴ ont également contribué à faire des avocats de Tunisie des praticiens du droit foncier et immobilier.

Par certains aspects, le fonctionnement des barreaux tunisiens, anticipe les évolutions qui vont toucher les barreaux français au cours du XX^e siècle. Dans leurs rapports avec la clientèle, les avocats des barreaux tunisiens ont une latitude plus grande que leurs confrères de Métropole. Alors qu'en France, l'apposition d'une plaque indicatrice à l'extérieur du cabinet d'un avocat n'est admise qu'à la fin des années 1920⁴⁵, dès le décret du 16 mai 1901, les avocats de la régence sont autorisés à placer une plaque visible de la rue.

Le regroupement des avocats a été plus précoce qu'en France. Déjà la pratique de la postulation, illicite puis licite, a fait de certains cabinets de Tunisie de véritables petites entreprises artisanales à l'image des études d'avoués en Métropole qui, à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle, emploient des rédacteurs pour rédiger, copier et expédier les pièces de la procédure⁴⁶. Le règlement de 1925 prévoit d'ailleurs que les avocats du barreau de Tunis peuvent remplir les fonctions de secrétaire dans le cabinet d'un confrère. Ces avocats secrétaires, qui pour la plupart étaient des anciens stagiaires, occupaient une position de collaborateur non définie, à l'exception de l'interdiction de toute salarisation.

À la différence des barreaux de France dont les règlements intérieurs passent sous silence la question de l'autorisation ou de la prohibition de l'association entre avocats, celui du barreau de Tunis le mentionne dans son article 8. Il ne dit rien des formes de l'association, mais précise que ses « conditions [...] et sa durée sont régies par les conventions établies entre avocats »⁴⁷.

Le juriste Jean Gueydan fait remarquer que les avocats de la régence au début des années 1950 collaborent entre eux sans contraintes. À Tunis la moitié des avocats exercent leur profession « sous l'étiquette de collaboration d'association et de cabinet commun »⁴⁸.

Dans les dernières années du protectorat français, l'avocat de Tunisie était le seul professionnel du droit qui pouvait « le même jour conclure, plaider, rédiger un acte de vente, le faire signer et s'assurer de son exécution ». Et Bruno Boccara, jeune avocat du barreau de Tunis au moment de l'indépendance, de se rappeler qu'après son admission au barreau de Paris en 1956, il était devenu « un professionnel encadré par les avoués, qui seuls pouvaient postuler, [et] par les notaires qui monopolisaient les actes en matière immobilière »⁴⁹.

Pas de notaires, ni d'agréés⁵⁰ et des agents d'affaires marginalisés, la régence de Tunis semblait constituer l'espace politique dans lequel les avocats pouvaient faire aboutir un projet

⁴⁴Bou Hasna (alias Henri de Montety), *Études tunisiennes. Structures administratives et institutions du protectorat français en Tunisie (1938)*, Paris, Comité de l'Afrique française, 1938, p. 109.

⁴⁵ Jean-Louis Halpérin, *Les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine. Mode d'organisation dans divers pays européens*, Rapport dactylographié, Lyon, Centre lyonnais d'histoire du droit, 1992, p. 190.

⁴⁶*Idem*, p. 236.

⁴⁷ AN Fontainebleau, versement 20020500, Art. 10, dossier : « Organisation de la profession d'avocat en Tunisie, décret du 27 juin 1924, (1923-1928) », *Règlement de l'Ordre des avocats de Tunis. Décret présidentiel du 27 juin 1924, op. cit.*

⁴⁸ Jean Gueydan, *Les avocats, les défenseurs et les avoués de l'Union française*, Paris, LGDJ, 1954, p. 119.

⁴⁹ Bruno Boccara, « Le centenaire d'un grand barreau », *Gazette du Palais*, 22-24 mars 1998, reproduit in <<http://www.chawkitabib.info/spip.php?article115>>

⁵⁰ En France, l'agréé est une personne recommandée par un tribunal de commerce à la confiance des parties qui souhaitent se faire représenter par un mandataire. Les avocats ont, dès le XIX^e siècle, protesté contre l'existence des agréés qui ont progressivement monopolisé les affaires des tribunaux de commerce. D'autant qu'ils ont,

professionnel⁵¹ débouchant sur l'éviction de tout concurrent sérieux sur le marché des services juridiques.

Mais un obstacle est demeuré pendant pratiquement tout le protectorat devant les avocats : celui du corps des avocats-défenseurs. Aussi la grande bataille professionnelle menée par les instances ordinales jusqu'à l'indépendance sera-t-elle celle du droit de postulation.

Les avocats ont, dès le début des années 1890, tenté de remettre en cause l'existence des avocats-défenseurs : dans une pétition signée par tous les membres du barreau de Tunis et adressée au ministère des Affaires étrangères, ils demandaient en 1893 leur remplacement par des avoués chargés, comme en France, de la procédure écrite⁵².

Ils sont perçus par l'Ordre comme bénéficiaires d'un privilège indu puisqu'ils peuvent postuler, conseiller et plaider. Ce faisant, ils disposent d'un attribut qui fait la noblesse de l'avocature : ils s'occupent du fond et du contenu des dossiers. L'avocat-défenseur constitue en quelque sorte l'« aristocratie du barreau » et le titre attire « la clientèle qui estime qu'un avocat-défenseur est un avocat supérieur »⁵³.

La distinction entre avocat-défenseur et avocat recouvre ainsi une division sociale du travail qui est l'image inversée de celle existant entre avoués et avocats en France au XIX^e siècle⁵⁴. Dans l'hexagone, les avocats ont remporté sur les avoués la bataille du monopole de la plaidoirie. Ce conflit autour de la délimitation du territoire professionnel avait « abouti à faire des avoués un groupe social auxiliaire, dominé aussi bien dans l'espace juridique que dans l'ensemble du monde social »⁵⁵.

La division sociale du travail qui fait de l'avocat-défenseur une catégorie professionnelle dominante contribue à développer chez les avocats français, une certaine ambivalence à son égard. Leur nationalité les autorise à accéder à des charges « des plus lucratives [...] et quelques-unes représentent, vraisemblablement, un capital de plusieurs centaines de mille francs »⁵⁶. Or, l'avocat français pourfendeur des avocats-défenseurs aspire à accéder à « ces riches prébendes » qui ont permis à des « hommes d'affaires [les avocats], depuis l'installation de la Justice française, de réaliser de belles fortunes »⁵⁷. Ressources

jusqu'à la publication du décret de 1920, accolé à leur titre d'agréé celui d'avocat et qu'ils revêtaient un costume particulier semblable à celui des avocats. Pour plus de détail sur les batailles territoriales des avocats français contre les agréés, cf. Pascal Plas, « La professionnalisation des avocats dans les années vingt. Enjeux, rupture et nouveaux modèles », in Gilles Le Beguec (dir.), *Avocats et barreaux en France 1910-1930*, Nancy, PUN, 1994, p. 181-186.

⁵¹ Dans le sens où l'entend Magali SarfattiLarson, c'est-à-dire comme une « tentative de transférer d'un ordre de ressources rares – une connaissance spécialisée et des savoir-faire – dans un autre ordre de ressources rares – des rétributions économiques et sociales. Le maintien de raretés exige l'établissement d'un monopole de l'expertise sur le marché et d'un monopole de statut dans le système de stratification sociale ». Cf. *The Rise of Professionalism : a Sociological Analysis*, Berkeley, University of California Press, 1977, p. xvii.

⁵² EmnaZaouiya, *al-Muḥâmûn al-faransiyyûnwa al-ajânibfîTûnisffatrat al-ḥimâya (1881-1914)* [Les avocats français et étrangers en Tunisie à l'époque du protectorat], Mémoire pour le DEA en histoire contemporaine, Faculté des lettres et des sciences humaines de Sousse, 2004, p. 86.

⁵³ Jean Gueydan, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁴ Laurent Willemez, *Des avocats en politique (1840-1880). Contribution à une sociohistoire de la profession politique en France*, Thèse pour le doctorat de science politique, Université de Paris I, 2000, p. 242-245.

⁵⁵ *Idem*, p. 241.

⁵⁶ AN Fontainebleau, versement 20020500, Art. 10, dossier : « Hérité de la charge d'avocat-défenseur », Dépêche du procureur de la République à Tunis à M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice à Paris, 21 février 1920.

⁵⁷ *Idem*.

économiques et ressources symboliques se cumulent d'autant que l'accès au corps des avocats-défenseurs va devenir le privilège exclusif du groupe national dominant de la régence : le colonisateur. En effet, les autorités françaises « nationalisent » en 1922, le corps des avocats-défenseurs qui, à partir de ladite année, devient l'apanage exclusif des ressortissants français.

Ce faisant, le monopole du droit de postulation des avocats-défenseur va passer du statut de privilège professionnel indu à celui de privilège colonial indu. Les instances ordinales du barreau de Tunisie vont, à partir de la fin des années 1920, dénoncer une discrimination coloniale contraire aux principes républicains : L'avocat-défenseur tient son monopole de la postulation de sa qualité de français et non de ses compétences professionnelles. Après moult péripéties et négociations entre les porte-parole de l'avocature, les représentants des avocats-défenseurs et les autorités coloniales incarnés dans la personne du résident général, le décret du 24 juin 1950 attribue le droit de postulation générale aux avocats. Plus précisément, ce texte contribue à hiérarchiser le barreau en quatre catégories qui constitue autant des paliers de progression de carrière liés à un accès, plus ou moins large, à la postulation. Du bas en haut de l'échelle, on peut distinguer les avocats stagiaires (trois ans) ; les avocats titulaires qui doivent exercer pendant deux ans avant de prétendre être admis à la postulation restreinte ; les avocats admis à la postulation restreinte qui préalablement à l'admission à la postulation générale exercent durant cinq ans ; et enfin les avocats comptant 10 années d'inscription au barreau dont cinq passées comme avocats postulants. À ces quatre catégories il faut ajouter les avocats-défenseurs en exercice et les avocats, anciens avocats-défenseurs, qui bénéficient de plein droit de la postulation générale. Avec ce décret, l'admission à la postulation devient une question d'ancienneté.

Mais toutes ces innovations et conquêtes professionnelles des avocats de Tunisie sonnent comme une victoire à la Pyrrhus. Le projet de fusion entre avocats et avocats-défenseurs mis au point en 1952 par les autorités françaises, avec l'accord des instances ordinales des barreaux et des compagnies d'avocats-défenseurs, ne verra jamais le jour, les perspectives d'indépendance de la Tunisie en sonnant le glas⁵⁸.

Comme le signale, non sans malice, R. Jambu-Merlin : « Le barreau de Tunis a dépensé beaucoup d'ardeur pour arracher leur monopole aux défenseurs et n'a triomphé qu'au seuil de la mort »⁵⁹. L'indépendance qui se profile annonce la fin de la Justice française en Tunisie et la disparition des barreaux qui lui sont attachés.

Pour autant cette disparition ne signifie la fin du modèle français d'organisation des barreaux, même si celui-ci sera amendé quelques années après l'indépendance, en 1963.

Tunisification et reconduction du modèle français

La loi du 15 mars 1958 régissant la profession d'avocat trouve son inspiration dans les textes se rapportant au fonctionnement des barreaux français. Elle est ajustée à la situation tunisienne, mais en cela elle ne se différencie pas des textes régulant la profession pendant le

⁵⁸ Archives du ministère des Affaires étrangères, série Tunisie (1950-1955), carton 39, dossier : « Avocats », Dépêche du ministre des Affaires étrangères au commissaire de France en Tunisie, objet : fusion entre avocats et avocats-défenseurs en Tunisie, 14 novembre 1955, f° 412.

⁵⁹ R. Jambu-Merlin, *op. cit.*

protectorat. Complétée par un règlement intérieur adopté par l'assemblée générale extraordinaire des avocats du barreau de Tunis du 29 juillet 1960, elle est ensuite amendée par la loi du 27 mai 1963.

Le texte de 1958 « tunisifie » la profession : l'article 3 de la loi prévoit que nul ne peut être admis à exercer la profession d'avocat s'il ne dispose pas de la nationalité tunisienne. Outre la condition de nationalité, le texte précise qu'il convient d'avoir son domicile sur le territoire tunisien et d'être titulaire du diplôme tunisien de licence en droit ou d'un diplôme dont l'équivalence aura été admise par les secrétariats d'État à la Justice et à l'Éducation nationale. Les conditions d'accès à la profession sont durcies par la loi du 7 avril 1959 qui exige que le postulant à l'avocature justifie du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA). L'examen pour l'obtention du CAPA est ouvert aux étudiants inscrits en dernière année de licence ou en 3^e année de Cours de législation et de droit tunisien. Ce texte est complété par la loi du 7 novembre 1959 qui dispense de CAPA les magistrats ayant au moins trois années d'expérience et les titulaires d'un troisième cycle de droit⁶⁰.

La loi de 1958 intègre, pour partie, les principes de l'« économie de la modération », qui selon Lucien Karpik ont régi les barreaux français jusque dans les années 1950. Mais si la production de cette économie de la modération, fondée sur le désintéressement⁶¹ serait en France, selon Lucien Karpik, le fruit d'une action collective des avocats visant à échapper à « la logique de l'État comme celle du marché », il n'en est pas de même en Tunisie. Les concepteurs de la loi sont d'anciens avocats imprégnés de droit français et de l'idéologie produite par les instances ordinales en France, comme en Tunisie. Le régime des incompatibilités – les activités et fonctions inconciliables avec l'exercice de la profession d'avocat – prévu par la loi de 1958 reprend, moyennant quelques aménagements, celui défini par les règlements du barreau de l'époque du protectorat. L'article 22 de la loi instaure une nette séparation entre les avocats et les fonctions publiques⁶². La loi de 1958 consacre également le refus de tout lien de subordination. L'interdiction d'occuper un « emploi à gages » (article 23) relève de cette logique puisque la personne qui reçoit un salaire, fruit d'un contrat de travail ou de louage de service ne peut être indépendante et, par conséquent, exercer la profession d'avocat.

Aux incompatibilités publiques, il faut ajouter les incompatibilités privées. L'activité de l'avocat est inconciliable « avec tout espèce de négoce ». Aussi l'avocat ne peut-il occuper les emplois de directeur, de gérant ou d'administrateur de société commerciale et d'agent

⁶⁰J. Quentin, *Quelques réflexions sur le statut de la profession d'avocat en Tunisie*, Tunis, Publication de l'ENA, 1972, p. 10-11.

⁶¹ Le sociologue analyse l'usage du désintéressement comme un mécanisme général qui a permis aux avocats français, entre la fin du XVII^e siècle et le milieu du XX^e siècle, en tant qu'acteur collectif de « sauvegarder un mode d'existence (l'indépendance), des adversaires plus puissants (ici le marché et l'État) qui menacent de l'englober et de l'anéantir socialement dans une logique de fonctionnement qui lui est étrangère ». Dans le cadre d'une relation triangulaire (État, marché et public), le désintéressement est un moyen par lequel la profession a suscité l'alliance du public pour modifier en sa faveur l'équilibre des forces face à l'État et au marché. Cf. Lucien Karpik, « Le désintéressement », *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*, n° 3, 1989, p. 733-751.

⁶² Le texte prévoit deux exceptions : l'exercice de la profession n'est pas incompatible avec « celles de professeur et de chargé de cours dans les facultés et écoles de droit ainsi que celles qui ne donnent lieu qu'à l'attribution d'une indemnité sur les fonds de l'État, des collectivités locales ou des établissements publics ». Cf. *JORT*, « Loi n° 58-37 du 15 mars 1958, réglementant la profession d'avocat », 21 mars 1958, p. 279. Par ailleurs, comme en France, la loi ne prévoit aucune incompatibilité entre disposer d'un mandat électif et être avocat (article 24).

comptable. Par ailleurs, le texte de 1958 reprend telle quelle la disposition de l'article 41 du décret présidentiel de 1924 qui exclut de la profession d'avocat toute personne exerçant la profession d'« agent d'affaires » (article 23).

Si la loi de 1958 reproduit certaines dispositions caractéristiques de l'organisation des barreaux français, elle ne fait pas disparaître les spécificités tunisiennes héritées de la période du protectorat. En effet, les avocats tunisiens se voient dotés du territoire professionnel étendu dont disposaient les avocats des barreaux de la régence. Le professionnel de la défense établit les baux commerciaux et d'habitation, les testaments, les contrats de mariage et de vente immobilière. Il se charge de « la publicité des mutations de propriété et des droits et charges grevant la propriété des immeubles »⁶³. Les avocats de la Tunisie indépendante héritent également de la victoire remportée sur les défenseurs : ce sont des mandataires *ad litem* qui représentent leurs clients et font tous les actes de procédure en leur nom.

La loi de 1958 reproduit le modèle français de l'ordre avec la constitution de barreaux auprès de chaque cour d'appel (Tunis, Sousse, Sfax). En revanche, celle de 1963, qui l'amende unifie les barreaux tunisiens faisant de l'organisation représentative des avocats un Ordre national dont les instances dirigeantes se trouvent à Tunis⁶⁴. Les deux textes régissant la profession donnent à l'Ordre le pouvoir de s'autogouverner.

Selon la loi de 1963, les avocats inscrits au tableau principal (ce qui exclut les stagiaires) réunis en assemblée générale élisent le bâtonnier (obligatoirement avocat près la Cour de cassation) à la majorité absolue des présents. Quant au conseil de l'ordre, composé de 11 membres élus inscrits près la Cour de cassation, sa désignation a lieu après celle du bâtonnier : les avocats du tableau principal se divisent en trois collèges, représentant une des trois cours d'appel (Tunis, Sousse, Sfax). Le collège de Tunis élit, à la majorité absolue des présents, sept membres, tandis que ceux de Sousse et de Sfax en élisent respectivement deux (article 44 nouveau).

Les instances ordinales sont dotées par délégation de l'État de prérogatives de puissance publique. Le bâtonnier représente l'Ordre auprès de toutes les autorités politiques et administratives. Il dispose de larges pouvoirs réglementaires et disciplinaires à l'image de ceux dont jouissent les barreaux français⁶⁵.

Les lois de 1958 et de 1963 énoncent des normes et des règles qui consacrent l'autonomie de la profession et l'héritage libéral de l'avocature française. Ce faisant, ces lois

⁶³ J. Quentin, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁴ Le nouvel article 42 précise : « L'Ordre national des avocats groupe obligatoirement tous les avocats exerçant leur profession en Tunisie. Il est administré par un conseil et présidé par un bâtonnier ». Cf. *JORT*, « Loi n° 63-14 du 27 mai 1963, portant modification de la loi ° 58-37 du 15 mars 1958, réglementant la profession d'avocat », 24-28-31 mai 1963, p. 742.

⁶⁵ Il est chargé de : « de statuer sur l'inscription des avocats au stage ; de maintenir les principes de probité de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose la profession d'avocat et d'exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de l'ordre rendent nécessaire ; de siéger comme conseil de discipline ; de traiter toute question intéressant l'exercice de la profession, la défense des droits des avocats et la stricte observance de leurs devoirs ; de gérer les biens de l'ordre et de venir en aide aux avocats et à leurs veuves soit directement soit par l'intermédiaire d'une caisse de retraite ; d'autoriser le bâtonnier à ester en justice, à accepter tous les dons et legs faits à l'Ordre, à transiger, à consentir toutes les aliénations ou hypothèques et à contracter tout emprunt ». Cf. *JORT*, « Loi n° 58-37 du 15 mars 1958... », *op. cit.*, p. 281.

donnent, *nolens volens*, aux instances ordinales des instruments de contestation face aux velléités de subordination de la profession exprimées par l'État autoritaire. Certains bâtonniers, pourtant soutiens du régime de Bourguiba, se mettent en porte-à-faux vis-à-vis du président Bourguiba, lors des procès politiques, en protestant contre les violations des droits de la défense. Mais dans les premières années de l'indépendance, l'Ordre des avocats ne sera pas capable de résister à la « tentation corporatiste » et autoritaire⁶⁶ du nouvel État.

Dans la Tunisie de Bourguiba, le barreau, comme d'autres organisations et secteurs de la vie sociale, ne s'est réellement autonomisé qu'à la suite de la crise de 1969, résultat de l'échec de la politique d'extension du système des coopératives agricoles menée sous la houlette d'Ahmed Ben Salah, alors ministre du Plan et de l'Économie nationale.

De manière générale, sous la présidence Bourguiba, comme celle de son successeur Ben Ali, les aléas de l'exercice autoritaire du pouvoir liés à l'alternance de phases de relative « libéralisation » et de phases répressives de resserrement du contrôle social et politique ont toujours eu un impact sensible sur les avocats qui sont, par définition, amenés à intervenir dans les conflits entre personnes physiques et/ou morales et à défendre ceux qui sont accusés, quand bien même ils auraient commis une « infraction politique ». Ce dernier constat montre combien le droit est au centre de l'action politique des avocats. Mais cette assertion dépasse notre réflexion sur l'adaptation du modèle français d'organisation de la profession d'avocat en Tunisie et revient surtout à poser la question de l'existence d'une proximité fonctionnelle de l'avocature avec le politique.

⁶⁶Michel Camau et Vincent Geisser, *Le syndrome autoritaire. Politique en Tunisie de Bourguiba à Ben Ali*, Paris, Presses de sciences po, 2003, p. 151